Vom Wesen der materiellen Rechtskraft des Zivilurteils.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
vorgelegt von

Alfred Bloch

Referendar

1928

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. H. Eschenhagen, Kdt.-Ges., Ohlau in Schlesien

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Schott

Meinen Eltern in Dankbarkeit!

Inhaltsverzeichnis.

Literaturangabe.

Binder: Prozeß und Recht, 1926.

Bülow: Gesetz und Richteramt, 1885.

— Zivilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten. (Archiv f. zivil. Praxis, Bd. 62).

Degenkolb: Die Lehre vom Prozeßrechtsverhältnis. (Archiv f. zivil. Praxis, Bd. 103, S. 385 ff.)

Demelius: Zur Lehre von der Rechtskraft des Zivilurteils, 1892.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivil- und Strafsachen.

Goldschmidt J.: Der Prozeß als Rechtslage, 1925.

Heim: Die Feststellungswirkung des Zivilurteils, 1912. (Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeßrecht, herausg. von Fischer).

Hellwig: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. I, 1903.

— System des deutschen Zivilprozeßrechts, I. Teil, 1912.

— Klagrecht und Klagmöglichkeit, 1905.

— Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1904.

Jellinek, Walter: Der fehlerhafte Staatsakt, 1908.

Kohler: Zivilprozeßrecht und Konkursrecht. (Enzyklopädie der Rechtswissenschaften, begründet von Holtzendorff), 6. und 7. Aufl., 1904.

— Das materielle Recht im Urteil. (Festschrift für Klein, 1912).

— Der sogen. Rechtsschutzanspruch. (Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß, Bd. 33, S. 211 ff.)

— Prozeßrechtliche Forschungen, 1898.

Lent: Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerl. Recht und im Zivilprozeß, Bd. II, 1916.

Levy: Die Reihenfolge der Prozeßvoraussetzungen. (Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß, Bd. 20, S. 95.)

v. Mendelssohn-Bartholdy: Die Rechtskraftwirkung des Schiedsspruches. (Festschrift für Klein, S. 147 ff.)

Pagenstecher: Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft, 1905.

— Nochmals: Die praktische Bedeutung des Streites über die Rechtskraft. (Rhein. Zeitschr. f. Zivil- und Prozeßrecht, Bd. 6.)
— Wesen der Rechtskraft. (Zeitschr. f. Dtsch. Zivilprozeß, Bd. 37, S. 1 ff.)
Radbruch: Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1914.
Rosenberg: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 1927.
Sauer: Grundlagen des Prozeßrechts, 1919.
Savigny: System des heutigen römischen Rechts, Bd. 6.
Seuffert: Ueber A. S. Schultze, Privatrecht und Prozeß. (Zeitschr. f. Dtsch. Zivilprozeß, Bd. 8, S. 187 ff.)
Schott, R.: Römischer Zivilprozeß und moderne Prozeßwissenschaft, 1904.
Stein: Die Voraussetzungen des Rechtsschutzes, (Hallenser Festgabe für Fitting.)
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung, 12. Aufl., 1925.
v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen bürgerlichen Rechts, I. Bd., 1910.
Wach: Handbuch des dtsch. Zivilprozeßrechts, Bd. I, 1885.
— Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung, 2. Aufl., 1896.
— Der Rechtsschutzanspruch. (Zeitschr. f. Deutschen Zivilprozeß, Bd. 32, S. 1 ff.)
Wach und **Laband:** Zur Lehre von der Rechtskraft. Drei Rechtsgutachten, 1899.
Wurzer: Die Rechtskraft, eine Idee im Dienste des Rechts. 1923.

§ 1. Einleitung.

Umgrenzung der Aufgabe. Geschichtliches.

I. Während die formelle Rechtskraft diejenige Eigenschaft des Urteils ist, die seine Unanfechtbarkeit durch ordentliche Rechtsmittel, seine Unabänderlichkeit im ordentlichen Verfahren bedeutet, ist die materielle Rechtskraft jene Wirkung des Urteils, die seinen Inhalt in maßgebender Weise für künftige Streitigkeiten feststellt. Wodurch diese maßgebliche Feststellung herbeigeführt wird, worin also das Wesen der materiellen Rechtskraft besteht, darüber gibt es in der Literatur einen großen Meinungskampf. Es sind im wesentlichen zwei Richtungen, die hier hervortreten, die materielle und die prozessuale Rechtskrafttheorie. Während jene dem Urteil rechtsschaffende und — vernichtende Bedeutung beimißt, falls es mit der wahren Rechtslage nicht übereinstimmt, sieht diese in dem rechtskräftigen Urteil einen rein prozessualen Tatbestand, dessen Wesen in der Bindung des Richters bestehe, der in künftigen Prozessen zwischen denselben Parteien oder ihren Rechtsnachfolgern die gleiche Streitfrage zu entscheiden habe.

Die Auseinandersetzung zwischen den beiden soeben kurz angedeuteten Theorien ist der Gegenstand der vorliegenden Arbeit. Diese Auseinandersetzung ist nicht nur rein theoretischer Natur, sie beansprucht auch praktische Bedeutung. Dies ergibt sich schon daraus, daß das Reichsgericht, dessen Stellung in dem Meinungsstreit späterhin (vergl. § 4) dargelegt werden soll, wiederholt vor die Entscheidung der Frage gestellt war, zu welcher Theorie es sich bekenne. In der Tat ergeben sich verschiedene praktische Folgerungen, je nachdem man die eine oder andere Theorie anwendet.

Gerade weil der Streit um das Wesen der Rechtskraft in der Hauptsache zwischen der materiellen und der prozessualen Rechtskrafttheorie ausgefochten wird, erschien es nicht angezeigt, auf die übrigen Auffassungen einzugehen, die in Bezug auf das Wesen der materiellen Rechtskraft vertreten werden. Erwähnt sei in diesem Zusammenhang nur die

Lehre Bülows, der dem rechtskräftigen Urteil Gesetzeskraft beilegt.[1]

Im übrigen konnten bei dem Umfang der über das Rechtskraftproblem vorhandenen Literatur im Interesse der Einheitlichkeit der Darstellung nur die hervorragendsten Vertreter der beiden Theorien Berücksichtigung finden.

II. Die Frage, ob im römischen Recht das Urteil rechtserzeugende und — vernichtende Wirkung gehabt hat, ist in neuester Zeit streitig geworden. Die herrschende Meinung geht auch heute noch dahin, daß das Urteil des römischen Zivilprozesses materielles Recht schuf, weil es die actio iudicati (die Judikatsklage) erzeugte. Nun hat Goldschmidt[2] nachzuweisen gesucht, daß die actio iudicati mit einem privatrechtlichen Anspruch nichts zu tun habe, daß sie vielmehr dem modernen Vollstreckungsanspruch entspreche. Gegen ihn hat sich Binder[3] gewandt und behauptet, daß in Rom das Urteil materiellrechtlich nicht bedeutungslos gewesen sei. Die alte Obligation sei untergegangen, ohne daß eine obligatio naturalis übrig geblieben sei, und eine neue sei an ihre Stelle getreten. Beide haben ihre Auffassung mit Quellenstellen belegt. Es würde den Rahmen dieser Arbeit überschreiten, wenn auf die gegensätzlichen Auffassungen in dieser Frage näher eingegangen würde. Eine Stellungnahme empfiehlt sich auch deshalb nicht, weil — wie schon Schott[4] ausführt — „ein auf Grund einiger Quellenstellen geführter Streit keinen Wert hat".

Von der angeblich materiellrechtlichen Natur der Rechtskraft im römischen Recht ausgehend hat die gemeinrechtliche Literatur die Anschauung vertreten, daß das Urteil ein Recht erzeugen und vernichten könne. So sagt Savigny,[5] das aus dem Urteil entspringende Rechtsverhältnis habe den Charakter einer Obligation. Savigny gründet seine Auffassung auf eine „Fiktion der Wahrheit" des rechtskräfti-

---

1) Bülow hat in seinem 1885 erschienenen Werk „Gesetz und Richteramt" die Auffassung vertreten, das Gesetzesrecht sei noch kein geltendes Recht, es sei nur „Plan, Entwurf einer zukünftigen, erwünschten Rechtsordnung". (S. 3.) Erst der Richter schaffe durch den Urteilsspruch das konkrete, im Einzelfall geltende Recht. — Diese Auffassung ist vor allem deshalb abzulehnen, weil sonst alles außerprozessuale Handeln vom Rechte nicht betroffen würde, sondern sich „in einem rechtsfreien Raume abspielen" würde. (Vergl. J. Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage S. 152), ferner weil das Urteil nicht gegenüber jedermann, sondern nur zwischen den Parteien wirkt.

2) Prozeß als Rechtslage S. 165.

3) Prozeß und Recht S. 321 ff., insbesondere S. 323.

4) Römischer Zivilprozeß und moderne Prozeßwissenschaft S. 10; vergl. auch S. 9.

5) System Bd. VI S. 467.

gen Urteils. Von der romanistischen Doktrin her ist der Ausdruck „materielle Rechtskraft“ in die moderne Prozeßwissenschaft übernommen worden.

Gegen die Beibehaltung des Ausdruckes hat sich besonders Hellwig[6] gewandt aus der Erwägung heraus, daß diese Bezeichnung für die Wirkung des Urteils mißverständlich sei, weil dadurch von vornherein der Anschein erweckt werde, es handle sich auch im geltenden Recht um eine materiellrechtliche Urteilswirkung. Hellwig hat anstelle des gerügten Ausdrucks die Bezeichnung „Rechtskraftwirkung“ vorgeschlagen. Diese Bezeichnung hat sich jedoch nicht durchgesetzt.

Die Zivilprozeßordnung regelt die materielle Rechtskraft in den §§ 322 bis 328. Sie spricht aber nur von der „Rechtskraft“, ohne formelle und materielle Rechtskraft unterschiedlich zu bezeichnen. Eine Bestimmung darüber, ob die Rechtskraft materieller oder prozessualer Natur ist, enthält sie nicht.

I. Abschnitt.

Darstellung der materiellen und der prozessualen Rechtskrafttheorie.

§. 2 Die materielle Rechtskrafttheorie.

Die Aufgabe dieses Abschnittes soll es sein, die beiden Theorien in ihren Hauptvertretern darzustellen. Die hervorragendsten Verfechter der materiellen Rechtskrafttheorie sind Wach, Kohler und Pagenstecher.

Wach geht davon aus, daß maßgebend bei der Betrachtung der Einzelerscheinung im Rechtsleben die Idee sein müsse. So führt er einmal aus:[1] „... alle Rechtsbildung ist teleologisch, ist Zweckschöpfung, wenn schon sie sich auch dem Bedürfnis und der Beschränktheit der Mittel anpaßt. Die ‚Idee‘ des Instituts ist der dasselbe tragende und durchdringende Zweck“. Und an anderer Stelle sagt er[2]: „Wir haben innerhalb der Dogmatik nicht den empirischen, aus der

6) Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft S. 20.
1) Zeitschrift f. Dtsch. Zivilprozeß Bd. 32 S. 5.
2) Handbuch S. 7.

Wirkung abstrahierten, sondern den der Idee der Sache, ihrem Wesen adäquaten, den sogen. ‚metaphysischen' Begriff.... zu suchen". Auf dieser Grundlage behandelt Wach auch die Rechtskraft.

Er fragt nach dem Zweck des Prozesses und kommt zu der Antwort[3]: „Der metaphysische Begriff des Prozesses... ist bei jedem Urteil Rechtsanwendung, nicht Rechtsschöpfung, ‚freie Rechtsproduktion'." Nun sieht Wach aber ein, daß nicht jedes Urteil das vorhandene Recht schützt. Abgesehen davon, daß — wie er ausführt —[4] „die objektive, absolute Wahrheit uns verschlossen ist", kann es im Zivilprozeß nur zu leicht vorkommen, daß „der Verlauf des Prozesses, Eintritt der Versäumnisfolge, Gelingen, Mißlingen des Beweises, Geständnis, Anerkenntnis dafür maßgebend ist, ob vorhandenes Recht zur Geltung kommt oder nicht".[5] Aber es widerstrebt ihm der Gedanke, daß in einem solchen Falle der Prozeß sein Ziel, Recht zu schützen und zu bewähren, verfehlt haben soll. Kann das Urteil seine Geltungskraft nicht aus der „historischen" Wahrheit herleiten, so muß es sich eben auf die Fiktion der Wahrheit stützen, auf die gesetzliche Vorstellung, „daß das judikatsmäßig anerkannte Recht ....das wirkliche ist, das aberkannte das nicht wirkliche, gleichviel wie es mit der historischen Wahrheit stehen mag".[6] Die secundäre Wirkung dieser Wahrheitsfiktion aber ist nach Wach die Schaffung des anerkannten, die Vernichtung des aberkannten Rechtes. Die rechtsproduktive Kraft des unrichtigen Urteils leitet Wach also nicht aus der Rechtsschöpfungsidee her, die er als Ziel des Prozesses ablehnt, sondern aus dem Rechtsschutzgedanken, aus der im Urteil liegenden Anerkennung eines Rechtes. „Seiner Idee nach wirkt das Urteil rechtskonstituierend nur, weil es vorhandenes Recht anerkennt".[7] „Das Urteil kann Rechte geben, wo keine Rechte waren und Rechte nehmen, wo solche waren. Aber auch dann ist es seinem Begriffe nach Rechtsanwendung, nicht Rechtsschöpfung".[8] Der Staat gewährt nach Wachs Meinung also den Rechtsschutz

3) Zeitschrift f. Dtsch. Zivilprozeß Bd. 32 S. 7.
4) aaO. S. 25.
5) aaO. S 6
6) aaO. S. 26.
7) Handbuch S. 29.
8) aaO. S. 134; vergl. dazu noch Rechtskraft S. 16.

dadurch, daß er dem unrichtigen Urteil die Kraft beilegt, Rechte zu schaffen und zu vernichten.

Kohler mißt dem unrichtigen Urteil ebenfalls materiellrechtliche Bedeutung bei. Er lehnt zwar den metaphysischen Prozeßbegriff ab und wirft Wach vor, daß er das Institut des Prozesses „nicht nach dem wirklichen Sein, sondern nach dem idealen Zwecke, dem es entgegenstrebt, zu konstruieren versucht".[9] Dennoch sieht auch er in der „Rechtsverwirklichung, verbunden mit der Rechtsfeststellung" den durchgreifenden Zweck des Prozesses.[10] Daraus leitet er die Folgerung her, daß „das bisherige Recht dem vom Urteil festgestellten weichen müsse".[11] Nur so könne der Prozeß seine Aufgabe, das Recht zu verwirklichen und festzustellen, erfüllen.

Eine eingehende Begründung der materiellen Rechtskrafttheorie hat Pagenstecher geliefert. Er geht in seinem 1904 erschienenen Werke „Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft" davon aus, daß es das Ziel eines jeden Prozesses sei, die Wahrheit zu erforschen. Während aber Wach und Kohler betonen, daß die Mittel des Prozesses zur Feststellung des wahren Rechtes beschränkt sind, daß vor allem Anerkenntnis, Geständnis, Versäumnis zu einem der wahren Rechtslage nicht entsprechenden Urteile führen können, behauptet Pagenstecher, daß sämtliche Verfahrensvorschriften der Zivilprozeßordnung in den Dienst der materiellen Wahrheit gestellt seien.[12] So meint er z. B., die Vorschrift, daß der Richter außerprozessuale Wahrnehmungen nicht berücksichtigen dürfe, diene nicht der Verhütung der Feststellung der außerprozessualen Sachlage, sondern nur der Sicherung der Unbefangenheit des Richters und gerade dadurch der Erforschung der Wahrheit. Das gleiche behauptet er von dem Verbot der Beweiserhebungen von Amtswegen, durch das die Parteien im Bewußtsein ihrer Verantwortung zur Beibringung des gesamten, für das richtige Ergebnis wesentlichen Prozeßstoffes angespornt würden. Die Vorschriften aber, die wirklich die Feststellung der außerprozessualen Sachlage verhüten, insbesondere die Bestimmungen über die Wirkungen der Versäumnis, des Geständnisses,

9) Zeitschrift f. Dtsch. Zivilprozeß Bd. 33 S. 211.
10) aaO. S. 225.
11) Enzyklopädie S. 144.
12) Rechtskraft S. 145 ff.

des Anerkenntnisses und des Verzichtes, hindern nach Pagenstechers Auffassung nicht die Feststellung der wahren Sachlage, „weil sie zugleich anordnen, daß sich die rechtlichen Beziehungen der Parteien .... während des Prozesses in einer den Feststellungsverträgen vergleichbaren Weise umgestalten".[13, 14]

Mit dem letzten Satze ist noch eine andere Eigentümlichkeit der Lehre Pagenstechers angedeutet, die seine Auffassung von derjenigen der übrigen Vertreter der materiellen Rechtskrafttheorie unterscheidet. Er behauptet, daß ebenso, wie bei dem Anerkenntnisurteil die durch das Anerkenntnis geschaffenen Beziehungen der Parteien Gegenstand der Urteilsdeklaration seien, es immer Aufgabe des Prozesses sei, nicht das geltend gemachte subjektive Recht einer Partei festzustellen, sondern die hinsichtlich dieses Rechtes zwischen den Parteien bestehenden Beziehungen,[15] sei es, daß diese Beziehungen bereits vor dem Prozeß so lagen, wie das Urteil sie deklariere, sei es, daß sie im Laufe des Prozesses durch Anerkenntnis, Geständnis, Versäumnis usw. so geworden sind. In allen diesen Fällen deklariere das Urteil die Wahrheit und entfalte keine konstitutive Wirkung.

Nur wenn der Richter einen Irrtum begehe, wenn ihm ein error in iudicando unterlaufe, ergehe ein Urteil, das der wahren Sachlage widerspreche. Da das Urteil aber seinen Zweck nur erfüllen könne, wenn es stets die Wahrheit deklariere, müsse „Vorsorge getroffen werden, daß unwahre Deklarationen nicht vorkommen können."[16] Dies könne nur dadurch geschehen, „daß die Deklaration spätestens in dem Moment, in welchem sie wirksam wird, wahr wird." — „Da sich die Deklaration nicht mehr ändern kann, muß sich die Rechtslage ändern. Sie ändert sich im Moment des Eintritts der Rechtskraft."

Um also die Erreichung des Prozeßziels der Wahrheitserforschung sicher zu stellen, legt Pagenstecher dem unrichtigen Urteile die Kraft bei, Rechte zu schaffen und zu ver-

13) aaO. S. 152.

14) Für seine Auffassung über die Wirkungen des Versäumnisurteils beruft Pagenstecher sich auf Bülow, der das Versäumnisurteil für materiell gerechtfertigt hält. (Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 62 S. 95 f.)

15) aaO. S. 143, 149.

16) Vergl. zu diesem und zum folgenden aaO. S. 304, 305.

nichten. In diesem entscheidenden Punkte stimmt er mit Wach und Kohler überein, während er die Frage wann ein unrichtiges Urteil vorliegt, anders beantwortet als jene Rechtslehrer. Wichtig aber ist für die weitere Behandlung des Gegenstandes, daß sowohl Wach wie Kohler und Pagenstecher die rechtsproduktive Kraft des Urteils nicht aus dem von ihnen abgelehnten Prozeßzweck der Rechtsschöpfung herleiten, sondern daß sie an der deklarativen, feststellenden Natur des Urteils festhalten.

Im vorstehenden sind die bedeutendsten Vertreter der materiellen Rechtskrafttheorie behandelt worden. Eine erschöpfende Aufzählung der übrigen Vertreter dieser Lehre findet sich für die ältere Literatur bei Pagenstecher (Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß, Bd. 37, S. 2 ff.), ferner bei R. Schultz, (Rechtsgang Bd. 1), für die jüngere Literatur bei Stein (Zivilprozeßordnung, Erläuterungen zu § 322.)[17]

§ 3. Die prozessuale Rechtskrafttheorie.

Als den Begründer der prozessualen Rechtskrafttheorie muß man Stein betrachten, der seine Auffassung vom Wesen der materiellen Rechtskraft zum erstenmal in der Schrift „Ueber die bindende Kraft der richterlichen Entscheidungen nach der neuen österreichischen Civilprozeßordnung“ dargelegt hat. Er bezeichnet als das wahre Wesen der Rechtskraft die Wirkung, „daß der Richter des zweiten Prozesses an diejenige Entscheidung gebunden ist, die im früheren Prozeß ergangen ist“.[1] Dem Behaupten und Bestreiten der Parteien werde in künftigen Prozessen der Erfolg genommen, der ihm sonst zukomme, „nämlich die Wirkung auf den Richter, daß er von Neuem über die Behauptung auf Grund eigener Sach- und Rechtsprüfung entscheide“. Auch in seinem Kommentar zur Zivilprozeßordnung (zu § 322) vertritt Stein die Lehre von der bindenden Kraft des rechtskräftigen Urteils.

17) Sauer, der bei Stein zu den Vertretern der materiellen Rechtskrafttheorie gerechnet wird, ist wohl eher zu den Anhängern Bülows zu zählen. Er vertritt die Auffassung, daß das Urteil „konkretes, objektives Recht für einen Einzelfall“ darstelle. (Grundlagen des Prozeßrechts S. 237.)

1) aaO. S. 5.

Der entschiedenste Verfechter der prozessualen Rechtskrafttheorie ist Hellwig.[2] Nach ihm hat das rechtskräftige Urteil niemals rechtsändernde Kraft. „Eine Rechtserzeugung liegt weder in der Absicht des Richters, noch will die Prozeßordnung den Parteien die Möglichkeit bieten, auf sie hinzuarbeiten."[3] Es werde nur dem zu Unrecht Verurteilten bezw. Abgewiesenen die Möglichkeit genommen, die wahre Rechtslage künftighin geltend zu machen. Die Bedeutung der Rechtskraft für künftige Prozesse derselben Parteien oder ihrer Rechtsnachfolger zeige sich darin, „daß jeder spätere Richter an die im rechtskräftigen Urteil enthaltene Rechtsdeklaration gebunden ist und seinem eigenen Urteil zugrundelegen muß". Das Urteil habe jedoch keinerlei Privatrechtswirkung, „.... es braucht und kann deshalb nicht von derjenigen Folge begleitet sein, welche ... Privatrechtsgeschäften notwendig zukommen muß".[4]

Die Bindung des Richters an das einmal ergangene Urteil leitet Hellwig aus der Idee des Rechtsfriedens her. Im Anschluß an ein Urteil des Reichsgerichts (Bd. 42, S. 375) führt er aus, daß „das hohe Gut des Rechtsfriedens" erreicht und „die Unsicherheit und die Schwächung des Ansehens der Gerichte" vermieden werden müsse.[5] Die Aufrechterhaltung des Rechtsfriedens verlangt nach Hellwig, daß man es nicht zulasse, daß „Gerichte, die später mit derselben Rechtsfrage befaßt werden, sie anders entscheiden, als das frühere Gericht."

Einen besonderen Weg zur Erklärung des Wesens der Rechtskraft geht J. Goldschmidt in seinem Werke „Der Prozeß als Rechtslage". Er geht von der Betrachtung des Rechtes im „prozessualen Sinne" aus. Das Recht enthalte nicht nur Befehle an die Untertanen und an den Staat (Recht im materiellen Sinne), es sei auch „Maßstab für die Urteilstätigkeit des Richters",[6] d. h. Recht im prozessualen Sinne. Fasse man das Recht als Maßstab für die Urteilstätigkeit des Richters auf, so erscheine der Richter nicht als „Diener", sondern als „Herr des Rechts",[7]

2) Rechtskraft S. 12; Lehrbuch Bd. 1 S. 45.
3) Rechtskraft S. 14.
4) aaO. S. 13.
5) System Bd. I S. 779.
6) Prozeß als Rechtslage S. 228.
7) Hierzu und zum folgenden aaO. S. 246.

„als die zur Rechtsanwendung berufene Macht". Der Richter schaffe aus der der Anwendung harrenden Rechtsordnung eine neue „soziale Ordnung, die neben die Rechtsordnung tritt und ihr im Konfliktsfalle nach dem soziologischen Machtprinzip[8] vorgeht". Diese im Wesen des Rechtes begründete Zweiung der Rechtsordnungen trete in der Rechtskraft zutage. Rechtskraft sei die Geltung des Urteilsspruches vor Gericht, sei „Gerichtskraft". Die materielle Rechtskraft ist also nach Goldschmidt keine materiellrechtliche Gestaltungskraft, sondern „die gerichtliche Geltung eines Anspruchs als rechtlich begründet oder unbegründet".[9] Goldschmidt steht somit auf dem Boden der prozessualen Rechtskrafttheorie.

Zu den Vertretern der prozessualen Rechtskrafttheorie, hinsichtlich deren im übrigen auf Stein (Komm. zur ZPO. § 322) verwiesen wird, hat sich neuestens Rosenberg[10] gesellt.

§ 1. Die Stellung des Reichsgerichts.

Die Stellung des Reichsgerichts zu dem Problem der materiellen Rechtskraft ist wenig einheitlich. In einer Reihe von Entscheidungen hat es sich auf den Boden der materiellen Rechtskrafttheorie gestellt, So spricht es von einer Klage aus dem Feststellungsurteil (Bd. 75, S. 27) und bringt damit zum Ausdruck, daß es das rechtskräftige Urteil als einen materiellrechtlichen Tatbestand betrachtet, auf Grund dessen man klagen könne. Und in Bd. 71, S. 311 spricht das Reichsgericht von einer Entziehung der materiellen Grundlage durch das unrichtige Urteil. Die gleiche Auffassung vertritt es in Bd. 75, S. 215, wo es sagt: „Uebrigens kommt auch den auf eine Leistungsklage ergangenen Urteilen, obwohl sie an sich nur deklarative Bedeutung haben mögen, in Fällen, wo die Entscheidung der materiellen Rechtslage nicht entspricht, konstitutive Wirkung zu; sie schaffen in solchen Fällen Recht".

Dem gegenüber sind einige Entscheidungen hervorzuheben, die auf dem Boden der prozessualen Rechtskrafttheorie stehen. In Gruchot's Beiträgen .Bd. 53, S. 919 behandelt

8) Dieses Prinzip besagt, daß die Ordnung gilt, die sich in der Gesellschaft durchsetzt, „die siegreich im Kampfe mit den konkurrerenden Rechtsordnungen sich faktische Wirksamkeit zu verschaffen vermochte" (vergl. Radbruch, Rechtsphilosophie S. 163).

9) aaO. S. 212.

10) Lehrb.. des Deutschen Prozeßrechts S. 463 ff.

das Reichsgericht die Frage, ob die Bürgschaft für eine wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtige Hauptschuld dann gültig sei, wenn diese Schuld durch rechtskräftiges Anerkenntnisurteil gegenüber dem Schuldner festgestellt ist. Es verneint die Frage deshalb, weil das Anerkenntnisurteil wegen seines *formalen* Charakters sachlich an dem unsittlichen Charakter des Rechtsgeschäftes und der aus diesem entsprungenen Forderung nichts ändere. Dieses Anerkenntnisurteil verbiete zwar dem Schuldner die *Geltendmachung* des unsittlichen Charakters der Forderung, schließe aber nicht aus, daß ein Dritter, gegen den die Rechtskraft des Urteils nicht wirkt, sich mit Erfolg auf die Unsittlichkeit des Rechtsgeschäfts und die daraus sich ergebende Nichtigkeit der klägerischen Forderung berufen könne. In dieser Entscheidung ist also mit aller Deutlichkeit ausgesprochen, daß ein Anerkenntnisurteil eine Forderung nicht ins Leben rufen kann, da es lediglich formalen Charakter hat.

Das Reichsgericht vertritt in diesem Falle die prozessuale Rechtskrafttheorie nur in Bezug auf das Anerkenntnisurteil, läßt es dagegen dahingestellt bleiben, ob den Ausführungen des Berufungsrichters, der jedem Urteil rechtsschaffende Kraft abgesprochen hatte, „in ihrer Allgemeinheit zu folgen wäre".

In einer anderen Entscheidung beantwortet das Reichsgericht die Frage nach dem Wesen der Rechtskraft in allgemeinerer Fassung. In Gruchot's Beiträgen Bd. 46, S. 426 behandelt es die Frage, ob ein Urteil, durch welches der Pächter zur Zahlung einer bestimmten Summe an den Verpächter verurteilt ist, gegen den bei dem Prozeß nicht zugezogenen dritten Gläubiger des Pächters Rechtswirksamkeit hat. Während das Reichsgericht es zunächst als einen „in unbestreitbarer Geltung" stehenden Grundsatz hinstellt, daß das Urteil zwischen den Parteien Recht schaffe, unter denen es ergangen sei, kommt es doch im vorliegenden Falle zu einem der prozessualen Rechtskrafttheorie entsprechenden Ergebnis. Es fragt, ob ein Dritter das Urteil genau so „wie jede andere, eine Obligation begründende Tatsache" gegen sich gelten lassen müsse, und verneint diese Frage mit der Begründung, daß „für die Fälle der vorliegenden Art" diese Betrachtung „schon an der grundsätzlich rein deklaratorischen Natur des Urteils scheitern" müsse, und daß „die ausnahms-

weise eintretende konstitutive Wirkung des Urteils „hier nicht in Frage komme.

Am deutlichsten wird der prozessuale Inhalt der materiellen Rechtskraft in der Entscheidung Bd. 84, S. 373 zum Ausdruck gebracht. „Demgemäß wird", so sagt das Reichsgericht am angeführten Orte, „durch ein rechtskräftiges Feststellungsurteil das zwischen den Parteien streitige Rechtsverhältnis unabänderlich soweit festgestellt, als es den unmittelbaren Gegenstand der Entscheidung bildet. In diesem Umfange ist es weiteren Einwendungen der Parteien entzogen und vom Richter bei späteren Entscheidungen ohne weitere Prüfung der Richtigkeit als maßgebend hinzunehmen" (im Texte der Entscheidung nicht gesperrt gedruckt).

II. Abschnitt.

Stellungnahme.

A. Grundsätzliches. Die Rechtskraft im Dienste einer Idee.

§ 5. Die Berechtigung einer grundsätzlichen Fragestellung.

Das Wesen der materiellen Rechtskraft wird niemals in einer für alle Zeiten und Rechtsordnungen gültigen Weise festgelegt werden können. Es läßt sich sehr wohl eine Rechtsordnung denken, die bestimmt, das rechtskräftige Urteil solle in das materielle Recht eingreifen, ebenso wie es eine Rechtsordnung geben kann, die ausdrücklich die rein prozessuale Natur der materiellen Rechtskraft festlegt. Ja, es ist sogar möglich, daß eine Prozeßordnung besteht, welche die Rechtskraft des Urteils überhaupt nicht kennt und die erneute Prüfung und entgegengesetzte Entscheidung der gleichen Frage in einem zweiten Prozesse zuläßt.[1] So hat denn auch Demelius[2] im Interesse der Wahrheit die Beseitigung der materiellen Rechtskraft gefordert. Die Behauptung von Mendelssohn-Bartholdys,[3] der Gesetzgeber könne niemals einen Prozeß ohne Rechtskraft einrichten, geht zu weit und erweckt den Anschein, es handle sich bei der Rechtskraft um eine Einrichtung des Naturrechts.

---

1) So jetzt das russische Recht.
2) Zur Lehre von der Rechtskraft des Zivilurteils 1892.
3) Die Rechtskraftwirkung des Schiedsspruchs S. 154.

Diese Erwägung enthebt uns aber nicht der Frage, ob die Rechtskraft, die wir nun einmal im geltenden Recht haben, aus einer Idee heraus erklärt werden kann, und ob es gelingt, das Wesen der Rechtskraft, über das sich ja im Gesetz eine ausdrückliche Bestimmung nicht findet (vergl. RG. in Strafsachen Bd. 34, S. 282), aus dem ihr zugrundeliegenden Zwecke zu erfassen. Alles Recht ist ja „Zweckschöpfung", wie Wach richtig sagt,[4] und darum muß auch das Institut der Rechtskraft einem Zwecke dienstbar sein. Die Wechselbeziehungen zwischen Idee und tatsächlicher Erscheinung, die auch bei der Rechtskraft wirksam wird, gibt am treffendsten Sauer wieder, wenn er sagt:[5] „Das Wesen einer Erscheinung erkennen wir nur aus der Idee, nicht aus den Objekten. Würden wir rein empirisch verfahren, würden wir aus den tatsächlichen Erscheinungen die Merkmale des Prozesses oder der Rechtskraft zu gewinnen suchen, ohne — zum mindesten unbewußt — auf dem gesicherten Boden der Idee zu stehen, so würden wir eben nur Einzelheiten zusammentragen, das geistige Band würde fehlen".

Die so sich ergebende Frage, zu welchem Zwecke der Gesetzgeber die Rechtskraft schuf, führt uns aber zu der allgemeineren Frage, zu welchem Zwecke er den Prozeß überhaupt schuf. Denn die Rechtskraft ist ja das Ergebnis des Prozesses, der Endpunkt, auf den das Verfahren hinarbeitet, das zentrale Prozeßinstitut, das „mit dem Wesen des Prozesses innig zusammenhängt".[6]

§ 6. Die Wahrheit im Prozeß — ein ungeeigneter Ausgangspunkt zur Erklärung der Rechtskraft.

Die Vertreter der materiellen Rechtskrafttheorie, insbesondere Wach, Kohler und Pagenstecher, verknüpfen das Rechtskraftproblem mit der Idee der Wahrheit. Sie leiten die rechtsschaffende Kraft des Urteils aus der Aufgabe des Prozesses her, die Wahrheit zu erforschen, das Recht zu verwirklichen, die vorhandene Rechtsposition zu schützen, indem sie sagen: Der Zweck des Prozesses würde nicht erreicht werden, wenn zwischen dem wahren Rechtszustand

4) Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß Bd. 32 S. 5.
5) Grundlagen des Prozeßrechts S. 150.
6) Sauer aaO. S. 249.

und dem, welchen das Urteil als wahr deklariert, keine Uebereinstimmung herrschte; das Urteil muß also, um wahr zu sein, die Kraft haben, die Rechtslage so zu gestalten, wie es sie feststellt. Das ist der Grundgedanke, der Pagenstecher leitet, wenn er sagt:[1] „Ist das, was der Richter deklariert, aber nicht die Wahrheit, so wird wahr, was er (als wahr) deklariert“. Dieselbe Idee liegt dem Satze Wachs zugrunde:[2] „Seiner Idee nach wirkt das Urteil rechtskonstituierend nur, weil es vorhandenes Recht anerkennt“, ebenso wie sie Kohlers Behauptung erklärt, daß „das bisherige Recht dem vom Urteil festgestellten weichen müsse“.[3] Bezeichnend für diese Auffassung sind auch die Ausführungen Walter Jellineks,[4] der sich ebenfalls zur materiellen Rechtskrafttheorie bekennt: „Der Jurist kann garnicht auf den Gedanken kommen, daß das Urteil falsch entschieden habe, da ja das Wesen der Rechtskraft gerade in der rechtlichen Unmöglichkeit zu finden ist, die Richtigkeit des Urteils anzuzweifeln: richtig aber ist eine Entscheidung, wenn sie mit der materiellen Rechtslage übereinstimmt, die ihr Objekt war“.

Nun wird niemand bestreiten, daß die Erforschung der wahren Rechtslage ein Ziel des Prozesses ist. So haben denn auch die Vertreter der prozessualen Rechtskrafttheorie die Erreichung dieses Zieles als die Aufgabe des Richters anerkannt. Hellwig[5] erklärt ausdrücklich, daß der Prozeß den bestehenden Rechtszustand „schützen und bewähren“ soll, daß er zur Wahrung des Rechts bestimmt ist. Ebenso sagt Heim:[6] „Der Prozeß ist da um des Rechtsschutzes willen, er soll das bestehende Recht klarstellen“. Und auch für Goldschmidt, dem das Recht bei der Betrachtung des Prozesses im Verhältnis zum materiellen Rechte als Werkzeug des Richters erscheint, wird derjenige Richter, der ein guter „Handwerker“[7] ist, der mit seinem Werkzeug richtig umzugehen versteht, der lobenswertere dem gegenüber sein, der bei der Handhabung seines Werkzeuges Fehler begeht.

Aber die vorbezeichnete Aufgabe des Prozesses ist nicht sein einziges, allbeherrschendes Ziel, da es uns die Rechts-

1) Rechtskraft S. 305.
2) Handbuch S. 29.
3) Enzyklopädie S. 144.
4) Der fehlerhafte Staatsakt S. 194.
5) Klagrecht und Klagmöglichkeit S. 93.
6) Die Feststellungswirkung des Zivilurteils S. 134.
7) Goldschmidt, Der Prozeß als Rechtslage S. 247.

kraft des *unrichtigen* Urteils nicht erklären kann. Wie hätte sich der Gesetzgeber verhalten müssen, wenn ihn allein der Gedanke an die Wahrheit geleitet hätte? Er hätte, so wie Demelius es fordert, die materielle Rechtskraft überhaupt nicht schaffen dürfen. Er hätte es jedem Richter von neuem überlassen müssen, die wahre Rechtslage zu erforschen. Keinesfalls hätte er der Wahrheit einen Dienst erwiesen, wenn er das unrichtige Urteil dadurch zu einem richtigen Urteil hätte machen wollen, daß er die Rechtslage änderte. Denn wenn durch das unrichtige Urteil ein bestehendes Recht vernichtet, ein nicht vorhandenes erzeugt wird, so entspricht dieses Ergebnis eben nicht der wahren Rechtslage, wie sie vor dem Urteil bestand. Mit Recht führt daher Lent aus:[8] „Das Urteil ist und bleibt ungerecht. Es kann formell richtig gemacht werden, aber daß der Berechtigte in seinem wahren Rechte gekränkt ist, daß ihm (vielleicht ohne sein Verschulden) Unrecht getan ist, wird nicht aus der Welt geschafft". Und Goldschmidt bezeichnet dieses Resultat als eine „Wahrheitsfälschung".[9]

Aus der Idee der Wahrheit kann also das Wesen der Rechtskraft nicht erklärt und die rechtserzeugende und -vernichtende Macht des Urteils nicht gerechtfertigt werden.

§ 7. Die Friedensidee als Grundlage der Rechtskraft.

Man muß von einem anderen Gesichtspunkte ausgehen, um das Wesen der Rechtskraft zu bestimmen. Der Gesetzgeber mußte sich sagen, daß die Wahrheitsermittlung zwar erstrebenswert, daß sie aber nicht *der* Zweck des Prozesses ist, aus dem die Einrichtung der Rechtskraft gerechtfertigt werden konnte. Die Tätigkeit des Zivilrichters soll doch vor allem darauf gerichtet sein, zwischen den streitenden Parteien *Frieden* zu stiften. Das hat Wurzer richtig erkannt, wenn er sagt:[1] „Dies Gesetz (sc. die ZPO.) und seine Krönung, die den Geist des Gesetzes noch einmal in Kristallform widerspiegelnden Aufnahmebestimmungen, haben jenes (sc. im gemeinen Recht vorhandene) ruhelose Streben nach der Wahrheit für ein Irrlicht erkannt und der Friedensidee in der unerschütterlichen Rechtskraftidee zum

8) Gesetzeskonkurrenz S. 298.
9) Prozeß als Rechtslage S. 188.
1) Die Rechtskraft, eine Idee im Dienste des Rechts, S. 5.

Siege verholfen".[2] Man geht nicht zu weit, wenn man sagt, daß die Rechtsschutzidee der Rechtsfriedensidee im Zivilprozeß untergeordnet ist.[3]

Die ganze Anlage des Zivilprozesses zeigt, daß der Richter nur insoweit in Funktion treten soll, als die Parteien, die ihn anrufen, es wünschen, daß er nach der Wahrheit nur insoweit forschen soll, „als dies die Herstellung des Rechtsfriedens unter den Parteien erheischt".[4] Es ist meines Erachtens verfehlt, wenn man wie Wach und Kohler zwar anerkennt, daß der Zivilprozeß nicht auf dem Prinzip der materiellen Wahrheit aufgebaut ist, dennoch aber das Ergebnis des Prozesses durchaus als die Wahrheit hinstellen möchte.

Pagenstecher bemüht sich allerdings nachzuweisen, daß alle Vorschriften der Zivilprozeßordnung in den Dienst der materiellen Wahrheit gestellt sind (vergl. § 2 dieser Arbeit). Diese Ansicht ist aber abzulehnen. Wenn der Richter im Zivilprozesse durchaus die Wahrheit erforschen wollte, dann dürfte er sich nicht nur auf die Parteiinitiative verlassen, sondern er müßte gesetzliche Mittel haben, sich selbst von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtes zu überzeugen. Das zeigt eine Gegenüberstellung mit dem Strafprozesse, insbesondere mit den §§ 155 Abs. 2, 202, 221, 244 Abs. 3 der Strafprozeßordnung.

Ergibt sich aus der Anlage des Zivilprozesses, vor allem aus dem Verbot der Beweiserhebungen von amtswegen, daß es dem Gesetzgeber in erster Reihe darum zu tun ist, den Rechtsfrieden unter den Parteien, eventuell auch auf Kosten des materiellen Rechtes, herzustellen, so gilt dies im besonderen auch von einzelnen Vorschriften, welche die Beendigung des Prozesses herbeiführen. Gemeint sind Anerkenntnis und Verzicht.

Pagenstecher meint, daß durch ein unrichtiges Anerkenntnis und durch einen unrichtigen Verzicht die Parteibeziehungen gestaltet werden, und daß ein Urteil, daß auf Grund von Anerkenntnis oder Verzicht ergeht, der mate-

2) Im Widerspruch zu dieser Erkenntnis sagt Wurzer aaO. (S. 7): „Da das Recht und der Friede als eine Lebensnotwendigkeit unter allen Umständen hergestellt werden muß, so muß auch die Wahrheit, wenn nicht gefunden, so doch geschaffen werden, und das erreicht der Gesetzgeber dadurch, daß er sie sich zunächst zwar nur als prozessuale Wahrheit beschafft, daß er aber auch, wie weiter behauptet wird, befiehlt, die prozessuale Wahrheit solle die wirkliche Wahrheit sein. — Wurzer bekennt sich infolgedessen zur materiellen Rechtskrafttheorie.

3) Vergl. auch Degenkolb i. Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 103, S. 411.

4) Heim, Feststellungswirkung, S. 134.

riellen Rechtslage entspricht. In der Tat wird besonders in der Praxis (vergl. RG. Bd. 66, S. 14), aber auch von Stein (Nr. I zu § 306 und Nr. I zu § 307 ZPO.) die Ansicht vertreten, daß Klaganerkenntnis und Klageverzicht ein „Doppeltatbestand" seien, nicht nur Prozeßhandlung, sondern auch ziviles Rechtsgeschäft. Dem gegenüber muß darauf hingewiesen werden, daß es sich hier um rein prozessuale Tatbestände handelt, die sich von dem bürgerlichrechtlichen Anerkenntnis und Verzicht in mannigfacher Beziehung unterscheiden. Eine übersichtliche Gegenüberstellung der unterschiedlichen Merkmale von privatrechtlichem und prozeßrechtlichem Anerkenntnis und Verzicht findet sich bei Rosenberg.[5] Hier sei nur darauf hingewiesen, daß Anerkenntnis und Verzicht des BGB. wegen Willensmangels angefochten werden können und nach § 812 Abs. 2 BGB. der Kondiktion unterliegen, während sie als Prozeßhandlungen weder der Anfechtung wegen eines Willensmangels noch der Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung unterliegen. Bei Rosenberg aaO. ist auch auf die einseitige Natur des prozessualen Anerkenntnisses und Verzichtes hingewiesen, durch die sich beide Prozeßhandlungen vom bürgerlichrechtlichen Anerkenntnis und Verzicht unterscheiden, welche Vertragsnatur haben. Auch Hellwig ist der Auffassung, daß hier reine Prozeßhandlungen vorliegen, die das Gericht ohne Prüfung der Richtigkeit seiner Entscheidung zugrunde zu legen habe.[6]

Wenn der Richter also auf Grund eines Anerkenntnisses oder Verzichtes antragsgemäß ein Urteil fällt, ohne sich in die Prüfung der materiellen Rechtslage einzulassen, so tut er dies nicht, weil die Rechtslage durch Anerkenntnis und Verzicht so geworden ist, wie er sie im Urteil feststellt, sondern weil die anerkennende oder verzichtende Partei durch jene Prozeßhandlung erklärt hat, den Frieden zu wollen.[7]

Hinsichtlich des Geständnisses, dem Pagenstecher ebenfalls im Falle seiner Unrichtigkeit rechtsschaffende Bedeutung beilegt, ist zu bemerken, daß es das materielle Recht nicht gestaltet, weil es keine Willenserklärung ist, sondern

---

5) Lehrbuch S. 419, 421.
6) System Bd. I S. 444. Vergl. auch Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage S. 312 vor Anm. 318.
7) Goldschmidt aaO. S. 313.

nur zum Ausdruck bringt, daß eine bestimmte Tatsache wahr sei.

Was Pagenstecher über die Wirkungen der Versäumnis behauptet, erklärt sich ebenfalls aus dem Bestreben, die materielle Rechtslage mit dem Urteil durchaus in Einklang zu bringen. Hier sei nur bemerkt, daß es sich meines Erachtens um eine reine Formalwirkung zum Nachteil der untätigen Partei handelt, ähnlich der Vorschrift des § 279 ZPO., der nachträgliche Angriffs- oder Verteidigungsmittel bei Verschleppungsabsicht oder grober Nachlässigkeit der Zurückweisung durch das Gericht anheimstellt.

Das Bestreben des Gesetzgebers, den Prozeß friedlich beizulegen, kommt auch in den Bestimmungen über das amtsgerichtliche Güteverfahren und den Güteversuch des § 349 ZPO. zum Ausdruck, durch deren Anwendung die Parteien zu einem Vergleich, d. h. zu gegenseitigem Nachgeben, gebracht werden sollen.

Die im Vorstehenden aufgeführten Bestimmungen beweisen, daß es dem Gesetzgeber vor allem darauf ankommt, dem Streit zwischen den Parteien ein Ende zu machen. „Zum Siege geführt" — um mit Wurzer zu reden — hat aber der Gesetzgeber die Friedensidee in der materiellen Rechtskraft. Von der Idee des Rechtsfriedens ausgehend, mußte der Gesetzgeber dafür Sorge tragen, daß der einmal beendete Streit nicht wieder von neuem auflebt, daß der Urteilsspruch dauernde Geltung hat, unabhängig davon, ob er richtig ist oder nicht. Damit wird die Erscheinung der Rechtskraft auf eine neue Grundlage gestellt, wird dem Satze Pagenstechers:[8] „Das Urteil kann seinen Zweck nur erfüllen, wenn es stets die Wahrheit deklariert", der Ausspruch Heims gegenübergestellt:[9] „Ob im Einzelfalle die Feststellung richtig ist, ist der Staat weniger interessiert, größer ist das Interesse, daß der Rechtsfrieden unter seinen Angehörigen erhalten bleibt".

§ 8. Die Folgerung für das Wesen der Rechtskraft.

Welche Folgerung ergibt sich nun aus der Idee, die wir als Grundlage der Rechtskraft festgestellt haben, für das Wesen dieser Urteilswirkung?

8) Rechtskraft S. 304.
9) Feststellungswirkung S. 135.

Es ist der Fehler der materiellen Rechtskrafttheorie, daß sie sich in die Abhängigkeit des Privatrechtes begibt, daß sie die selbständige Bedeutung des Prozesses nicht anerkennt. Nur so ist es zu erklären, daß sie das Urteil unter allen Umständen mit dem Privatrecht in Uebereinstimmung zu bringen sucht, und zwar, wie wir gesehen haben, auf Kosten der Wahrheit. Hat man erst einmal die selbständige Aufgabe des Prozesses, *Frieden zu schaffen*, erkannt, so bedarf es nicht der Stütze des Privatrechtes für das Ergebnis des Prozesses. Ist das Urteil unrichtig, so soll man diese Unrichtigkeit nicht dadurch aus der Welt zu schaffen suchen, daß man die Privatrechtslage ändert, sondern man soll zugeben: Das Urteil ist zwar unrichtig, dennoch muß es im Dienste des Friedens Geltung haben. *Nicht aus der Privatrechtsordnung leitet das Urteil diese Geltung her, sondern aus dem ihm innewohnenden Zweck, Frieden zu stiften.* Das rechtskräftige Urteil wird, wenn man von dieser Betrachtungsweise ausgeht, niemals den Anspruch darauf erheben, in die Privatrechtslage einzugreifen, es wird lediglich eine solche Wirkung entfalten, die ein Wiederaufleben des einmal beendeten Streites und eine Abänderung der einmal getroffenen Entscheidung verhütet. Dieses Ziel wird erreicht, wenn der Richter des künftigen Prozesses an das einmal ergangene Urteil ohne Rücksicht auf dessen Richtigkeit oder Unrichtigkeit gebunden ist.[10]

B. Einwendungen gegen die materielle Rechtskrafttheorie vom Standpunkt des geltenden Rechtes.

§ 9. Die Uneinheitlichkeit der Lösung des Rechtskraftproblems nach der materiellen Rechtskrafttheorie.

War es die Aufgabe des vorangegangenen Abschnitts, das Wesen der Rechtskraft aus der ihr zu Grunde liegenden *Idee* zu bestimmen, so soll nun aus *einzelnen Bestimmungen des geltenden Rechtes* die Bestätigung da-

10) In neuester Zeit will Binder (Prozeß und Recht S. 310, 313) den Gegensatz zwischen materieller und prozessualer Rechtskrafttheorie dadurch beseitigen, daß er die Duplizität der Rechtsordnungen des Privatrechts und des Prozeßrechts leugnet. Er behauptet, das Zivilrecht gelte nur unter der Bedingung künftiger Beweisbarkeit im Prozeß, das rechtskräftige Urteil vernichte nicht den „an sich“ bestehenden Anspruch und bringe den „an sich nicht bestehenden“ Anspruch nicht zur Entstehung, sondern es stelle erst den Tatbestand endgültig her, der unter die Rechtsnorm falle. Diese Auffassung

für gesucht werden, daß der Inhalt der materiellen Rechtskraft nicht materiellrechtlicher Natur sein kann (§ 9), oder daß zum mindesten die praktische Anwendung der materiellen Rechtskrafttheorie zu unhaltbaren Ergebnissen führt. (§§ 10, 11.)

Zunächst soll gezeigt werden, daß es Urteile gibt, an denen sich die materielle Rechtskrafttheorie überhaupt nicht bewähren kann. Es kommen hier vor allem die Prozeßurteile, die Gestaltungsurteile, endlich das Urteil, das die Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde feststellt (§ 256 ZPO.) in Betracht.

I. Unter Prozeßurteilen sind solche Urteile zu verstehen, die nicht in der Sache selbst entscheiden, sondern die Klage aus prozessualen Gründen als unzulässig abweisen.

Es taucht zunächst die Frage auf, ob diese Urteile der materiellen Rechtskraft überhaupt fähig sind. Diese Frage wird in der Wissenschaft teilweise verneint. So führt Seuffert[1] aus, die Ansicht, daß auch eine Abweisung der Klage wegen prozessualer Mängel der materiellen Rechtskraft fähig sei, sei unrichtig. Zur Begründung seiner Ansicht führt er folgendes Beispiel an: Wenn jemand wegen im Jahre 1882 verübter Handlungen die actio negatoria (im heutigen Recht die Klage aus § 1004 BGB.) erhebt und mangels eines Rechtsschutzbedürfnisses abgewiesen wird, so ist er nicht gehindert, wegen gleichartiger im Jahre 1883 begangener Handlungen erneut die actio negatoira zu erheben, und das Gericht muß die Rechtsschutzvoraussetzungen wiederum prüfen.

Es ist verfehlt, wenn Seuffert hieraus die Behauptung herleiten will, das Prozeßurteil sei der materiellen Rechtskraft nicht fähig. Den Grund, warum der Richter erneut in eine Prüfung des klägerischen Vorbringens eintreten muß, gibt er selbst an: Es fehlt an der eadem res! Die materielle Rechtskraft kann doch aber nur da in die Erscheinung treten, wo es sich um dieselbe Sache handelt, wo die gleiche — nicht nur eine gleichartige — Streitfrage zur Entscheidung steht. Das von Seuffert gewählte Beispiel ist nicht geeignet, die Ansicht zu widerlegen, daß auch die Prozeßurteile der materiellen Rechtskraft fähig sind.

---

trägt in das Privatrecht eine Ungewißheit hinein, indem sie dessen Bestehen von einem künftigen, ungewissen Umstande, seiner Beweisbarkeit im Prozesse, abhängig macht. Sie ist daher abzulehnen..

[1] Zeitschr. f. Dtsch. ZP. Bd. 8 S. 202.

In der Tat wäre es höchst unzweckmäßig, wenn eine Entscheidung, die nur prozessuale Fragen betrifft, nicht ebenso maßgebend für künftige Prozesse wäre wie ein Urteil, das in der Sache selbst entscheidet. So führt denn Levy[2] mit Recht aus, die wiederholte Klageerhebung vor einem Gericht sei unzulässig, wenn sich dieses Gericht in der gleichen Sache früher einmal für unzuständig erklärt habe; der Grund für die Abweisung sei die Rechtskraft der Vorentscheidung. Levy schließt seine Ausführungen mit der Bemerkung, daß vermöge dieser Rechtskraft, wenn sie überhaupt eine Bedeutung haben soll, die Entscheidung für jedes Gericht bindend sein müsse.

Auch das Reichsgericht sagt in einer Entscheidung (Bd. 40, S. 404), in der Abweisung der Klage des Vorprozesses wegen der für durchgreifend erachteten Einrede des unter den Parteien bestehenden Schiedsvertrages sei die positive Entscheidung zu finden, daß der anhängig gemachte Rechtsstreit dem Schiedsvertrage unterworfen sei. Diese positive Entscheidung stelle den wahren Inhalt des Urteils dar, der in Rechtskraft übergegangen sei.

Es kann demnach kein Zweifel darüber bestehen, daß auch die Prozeßurteile der materiellen Rechtskraft fähig sind. Wenn dies aber der Fall ist, dann kann hier die Rechtskraft eine materiellrechtliche Wirkung nicht entfalten. Denn das Prozeßurteil entscheidet ja nur über rein prozessuale Fragen, nicht aber über einen materiellrechtlichen Anspruch. Die Bindung an ein Prozeßurteil in künftigen Prozessen entspricht vielmehr der Auffassung der prozessualen Rechtskrafttheorie vom Wesen des rechtskräftigen Urteils.

II. Die zweite Urteilsgruppe, bei der die materielle Rechtskrafttheorie versagt, sind die Gestaltungsurteile. Gestaltungsurteile nennen wir diejenigen Urteile, die ein Rechtsverhältnis begründen, ändern oder aufheben, die also konstitutive Bedeutung haben (z. B. das Scheidungsurteil.)

Es fragt sich, ob diese Urteile einen der materiellen Rechtskraft fähigen Inhalt haben. Zunächst ist daran festzuhalten, daß ihre Gestaltungswirkung keine Aeußerung der materiellen Rechtskraft ist, da sich die konstitutive Kraft dieser Urteile auf besondere Vorschriften des materiellen Rechtes stützt, so die Gestaltungswirkung des Ehescheidungs-

---

2) Zeitschrift f. Dtsch. Zivilprozeß, Bd. 20, S. 95.

urteils auf die §§ 1564 ff. BGB. So hat auch Pagenstecher zugegeben, insoweit die charakteristische rechtsändernde Funktion des konstitutiven Urteils in Frage komme, könne man von einem „Rechtskraftproblem" kaum reden.[3]

Für die materielle Rechtskraft kommt der Inhalt der Gestaltungsurteile nur insoweit in Frage, als er einen feststellenden Charakter hat. Jedes Gestaltungsurteil hat einen solchen feststellenden Inhalt. Jede Gestaltungsklage setzt ein Recht auf Gestaltung voraus, und wenn der Richter ein Gestaltungsurteil erläßt, so bejaht er zugleich jenes Recht des Klägers; er verneint es, wenn er die Klage abweist. Es enthält das Gestaltungsurteil also die Feststellung, daß ein Recht auf Gestaltung besteht. Diese Feststellung muß der materiellen Rechtskraft ebenso fähig sein wie die Feststellung des Anspruchs, welcher der Leistungsklage zugrunde liegt.

Nun gibt Pagenstecher selbst zu, daß die materielle Rechtskrafttheorie in der Regel bei dem Gestaltungsurteil nicht in Erscheinung treten kann.[4] Er vergleicht ja die Wirkungen des Urteils solchen rechtlichen Wirkungen, welche die Parteien durch einen Vertrag herbeiführen können. Aber jene Gestaltungsrechte, welche Gegenstand der Urteilsfeststellung sind, sind der Dispositionsbefugnis der Parteien entzogen, wie denn auch in dem Verfahren, welches ein Gestaltungsrecht zum Gegenstand hat, in der Regel nicht der Verhandlungsgrundsatz, sondern der Untersuchungsgrundsatz gilt (vgl. § 617 ZPO.). Die Analogie mit der rechtserzeugenden Kraft des Feststellungsvertrages träfe also für die Gestaltungsurteile nicht zu.

Die materielle Rechtskrafttheorie ist mithin zur Lösung des Problems der Rechtskraft des Gestaltungsurteils ungeeignet.

III. Endlich sei noch auf die Urteile hingewiesen, welche die Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde feststellen. Von einer Rechtserzeugung oder -vernichtung kann hier nicht die Rede sein, da ja gar kein Rechtsverhältnis Gegenstand der Urteilsfeststellung ist.

Aus den vorangehenden Erörterungen ergibt sich, daß die materielle Rechtskrafttheorie keine einheitliche Lösung des Rechtskraftproblems bietet, weil sie sich allenfalls nur auf

3) Rechtskraft S. 29 Anm. 60.
4) Rechtskraft S. 27.

Feststellungs- und Leistungsurteile in vermögensrechtlichen Streitigkeiten anwenden ließe.

§ 10. Der Widerspruch der Ergebnisse der materiellen Rechtskrafttheorie zu § 325 ZPO.

Im folgenden soll dargestellt werden, daß die materielle Rechtskrafttheorie in ihrer praktischen Anwendung zu Konsequenzen führt, welche dem Sinne der subjektiven Begrenzung der Rechtskraft widersprechen.

Die Bedeutung des § 325 ZPO. besteht darin, daß ein Dritter, der weder Partei noch Rechtsnachfolger einer Partei ist, das rechtskräftige Urteil überhaupt ignorieren kann, weil ihm keine Einflußnahme auf den Prozeß der Parteien gewährt ist und es unbillig wäre, seine Rechtsstellung von der Prozeßführung der Parteien abhängig zu machen, ebenso wie es ungerechtfertigt wäre, wenn seine Rechtsstellung durch den Prozeß zum Nachteil der (vielleicht schuldlos) unterlegenen Partei verbessert würde. Dieser dem § 325 ZPO. zugrundeliegende Gedanke wird von der materiellen Rechtskrafttheorie nicht beachtet, nach ihr kann der Dritte die durch den Prozeß zwischen den streitenden Parteien geschaffenen Rechtsbeziehungen nicht leugnen, er muß das Urteil insoweit anerkennen, als es die Stellung der Parteien zueinander betrifft.[1]

Die Unbilligkeit dieser Anschauung zeigt sich in vielen Fällen. Nach der materiellen Rechtskrafttheorie ist z. B. der nachstehende Pfändungspfandgläubiger im Falle des § 878 ZPO. gehindert, das Pfändungspfandrecht seines Vorgängers, dessen Forderung rechtskräftig festgestellt ist, zu bestreiten. Eine derartige Rechtskraftwirkung wird von v. Tuhr mit Recht abgelehnt. v. Tuhr führt aus:[2] „Dritten gegenüber ist aber die Forderung nicht festgestellt, daher ist insbesondere einem anderen Gläubiger des verurteilten Schuldners, der denselben Gegenstand pfändet . . . es meines Erachtens nicht verwehrt, die Existenz der Forderung zu bestreiten."

Die gleiche Konsequenz zieht die materielle Rechtskrafttheorie zugunsten des Dritten. Pagenstecher führt folgendes Beispiel an:[3] A. hat gegen B. auf Zahlung der

---

1) Pagenstecher, Rhein. Zeitschr. Bd. 6 S. 516.
2) Der Allgem. Teil des Dtsch. bürgerlichen Rechts S. 294, 295, Anm. 20.
3) Zeitschrift für Dtsch. Zivilprozeß, Bd. 37, S. 24.

letzten pränumerando zahlbaren Mietrate geklagt und ist rechtskräftig abgewiesen worden. X. pfändet Illaten des B. A. klagt nunmehr gegen X. nach § 805 ZPO. auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Pfanderlöse für diejenige Mietforderung, deren Nichtbestehen in dem Rechtsstreit gegen B. rechtskräftig festgestellt worden ist. Nach Pagenstecher soll nun X. sich auf dieses Urteil dem A. gegenüber berufen können. Auch dieses Ergebnis widerspricht der subjektiven Begrenzung der Rechtskraft. So hat denn auch das Reichsgericht in der schon früher zitierten Entscheidung (Gruchot's Beiträge Bd. 46 S. 439 vgl. § 4 dieser Arbeit) diese Konsequenz abgelehnt und sich damit auf den Boden der prozessualen Rechtskrafttheorie gestellt.

Die materielle Rechtskrafttheorie müßte aber folgerichtig durchgeführt, Dritten gegenüber noch zu einer anderen Konsequenz führen, die freilich von den Vertretern der materiellen Rechtskrafttheorie nicht gezogen wird. Nach dieser Theorie hat in einem Eigentumsstreit zwischen dem Nichteigentümer A. und dem Eigentümer B. das Urteil, das dem A. das Eigentum zuerkennt, die Wirkung, daß A. Eigentümer der streitigen Sache wird. So sagt auch Kohler:[4] „Das Urteil wirkt unter den Parteien wie ein übertragender Rechtsakt." Die gleiche Wirkung müßte das Urteil aber auch dann haben, wenn in Wahrheit X. Eigentümer der Sache ist, sofern nur A. gutgläubig ist. Nach Kohler[5] soll zwischen A. und B. in diesem Falle nur ein Anspruchsverhältnis derart entstehen, „daß der eine vom andern die Herausgabe der Sache verlangen kann, sodaß, wenn die Sache herausgegeben wurde, eine Ersitzung beginnt". Diese Folgerung ist unrichtig. Wenn das Urteil einem übertragenden Rechtsakte gleich stehen soll, so müßten die Bestimmungen der §§ 932 ff. BGB. über den Eigentumserwerb des gutgläubigen Nichtberechtigten entsprechende Anwendungen finden. Es müßte also der an dem Prozeß gar nicht beteiligte X das Eigentum an der streitigen Sache verlieren, wofern A. gutgläubig ist. Dies wäre in der Tat ein merkwürdiges Ergebnis. Die materielle Rechtskrafttheorie müßte hier zu einer absoluten Urteilsgeltung führen.[6] Der Widerspruch zu § 325 ZPO. ist augenscheinlich.

4) Das materielle Recht im Urteil (Festschrift für Klein) S. 3.
5) aaO. S. 2.
6) Vergl. hierzu auch Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage, S. 180.

§ 11. Die Divergenz zwischen der durch das Urteil festgestellten und der durch das Urteil geschaffenen Rechtslage nach der materiellen Rechtskrafttheorie.

Ist im vorhergehenden festgestellt worden, daß die materielle Rechtskrafttheorie zu Folgerungen führen kann, die im Widerspruch zu § 325 ZPO. stehen, so handelt es sich jetzt darum, die Divergenz darzutun, die bei Anwendung dieser Theorie zwischen der Urteilsfeststellung und der durch das Urteil geschaffenen Rechtslage besteht. Die materielle Rechtskrafttheorie glaubt, die Richtigkeit der Urteilsfeststellung dadurch erreichen zu können, daß sie die Rechtslage ändert. Die neugeschaffene Rechtslage steht aber mit der durch das Urteil festgestellten keineswegs in Uebereinstimmung.

Zunächst ist die Frage zu behandeln, welches denn der Feststellungsgegenstand des Urteils ist.

Pagenstecher behauptet, wie oben (vergl. § 2) ausgeführt worden ist, Feststellungsgegenstand des Urteils sei nicht das geltend gemachte subjektive Recht, sondern die zwischen den Parteien hinsichtlich dieses Rechtes bestehenden Beziehungen. Diese Ansicht ist abzulehnen. Sie schafft einen Gegensatz zwischen dem Prozeßgegenstand und dem Feststellungsgegenstand. Denn es kann nicht geleugnet werden, daß Prozeßgegenstand immer das geltend gemachte Recht ist. Der Kläger muß ja einen Tatbestand dartun, aus dem das volle subjektive Recht hervorgeht, wenn er den Sieg erringen will. Es wäre höchst unbillig, wenn der Kläger unter Umständen das Vorliegen dieses Tatbestandes beweisen müßte, die erstrebte Feststellung sich aber nur auf die zwischen den Parteien bestehenden Beziehungen beschränken würde. Würde z. B. in einem Eigentumsprozesse nicht das Eigentum des Klägers festgestellt, sondern wäre der Sinn der Feststellung, daß die Parteien sich so verhalten sollen, als wäre der Sieger Eigentümer, so würden in Wahrheit nur obligatorische Beziehungen zwischen den Parteien geschaffen werden.[1] Die praktische Folge dieses Ergebnisses würde sich da zeigen, wo den Parteien an der Geltendmachung des rechtskräftig festgestellten, dinglichen Rechtes gelegen ist, z. B.

---

1) so auch Lent, Gesetzeskonkurrenz, S. 252.

bei der Aussonderung im Konkurs. Hier könnte der Unterlegene das Eigentum des Siegers leugnen mit der Behauptung, daß er nur obligatorisch verpflichtet sei. Er brauchte ihm daher nur eine Konkursforderung, nicht aber ein Aussonderungsrecht zuzugestehen. Dem siegreichen Kläger würde also die rechtskräftige Feststellung seines Eigentums nichts nützen. Wenn er sich darauf beruft, daß er schon vor Urteilsfällung Eigentümer gewesen sei, und daß obligatorische Beziehungen nur durch ein unrichtiges Urteil geschaffen würden, so bedeutet das eine erneute „Aufrollung der materiellen Rechtslage", durch welche die Rechtskraft des Urteils „entwertet" wird.[2]

Es muß vielmehr daran festgehalten werden, daß Feststellungsgegenstand des Urteils das geltend gemachte subjektive Recht ist, weil es der Gegenstand des Prozesses und vor allem der Beweisaufnahme ist, und weil allein die Feststellung dieses Rechtes dem Interesse der Parteien entspricht. Wenn dies aber der Fall ist, so ergibt sich bei Anwendung der materiellen Rechtskrafttheorie, daß das durch das Urteil festgestellte und das durch das unrichtige Urteil angeblich geschaffene Recht nicht identisch sind. Zu welchen praktischen Konsequenzen dies führt, ergibt sich aus der Kasuistik bei Lent.[3] Von den dort angeführten Fällen seien folgende hervorgehoben:

A. klagt gegen B. aus seiner angeblichen (in Wahrheit aber nicht bestehenden) Forderung gegen B. und siegt. Nach der materiellen Rechtskrafttheorie entsteht nun eine Forderung des A. gegen B. Aber diese neu entstandene Forderung ist mit der festgestellten keineswegs identisch. Es könnte z. B. der Bürge einwenden, für die aus dem Urteil entsprungene Forderung habe er sich nicht verbürgt. Der unterliegende Mieter könnte das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters bestreiten mit der Begründung, die Urteilsforderung sei keine Mietsforderung. Ferner müßte eine Aufrechnung gegen die rechtskräftig festgestellte Forderung aus unerlaubter Handlung möglich sein, da ja die durch das Urteil erzeugte Forderung nicht aus unerlaubter Handlung entspringt. Lent sagt hierzu mit Recht: „Gibt man die ..... bezeichneten unsinnigen Folgen der materiellen Konstruktion auf, so ver-

2) vergl. Goldschmidt aaO. S. 183.
3) aaO. S. 194 ff.

läßt man den Boden der materiellen Rechtskrafttheorie und erklärt die (wenn auch unwahre) Feststellung für maßgebend".

Ein anderer Fall: A. klagt gegen B. auf Feststellung seiner Forderung gegen C., die sich B. ebenfalls zuschreibt. A. siegt. Wenn nun diese Forderung nicht besteht, oder wenn sie in Wahrheit dem X. zusteht, so kann — was auch die materielle Rechtskrafttheorie zugeben muß — A. durch das Urteil keine Forderung gegen C. erwerben. Hier könnte das Urteil überhaupt kein Recht schaffen, höchstens obligatorische Beziehungen zwischen den Parteien, die B. verpflichten, sich A. gegenüber so zu verhalten, als wenn A. Gläubiger des C. wäre. Der Gegensatz zwischen dem, was das Urteil sagt, und zwischen dem, was es schafft, wird hier offenbar.

Das Ergebnis ist: Die materielle Rechtskrafttheorie schafft keine Uebereinstimmung zwischen der durch das Urteil festgestellten und der durch das unrichtige Urteil geschaffenen Rechtslage.

Aus den vorangehenden Darlegungen ergibt sich, daß die hier abgelehnte Theorie einerseits nicht auf alle Urteile Anwendung finden kann (vergl. § 9), daß sie andererseits in konsequenter praktischer Durchführung zu Ergebnissen führen müßte, welche vom Standpunkt des geltenden Rechts unhaltbar sind, (vergl. §§ 10, 11).

III. Abschnitt.

§ 12. Das Wesen der durch die Rechtskraft erzeugten Bindung des Richters.

Das Wesen der materiellen Rechtskraft besteht nach den bisherigen Darlegungen nicht in einer Einwirkung auf das materielle Recht, sondern in der Bindung jedes Richters, der künftighin mit der gleichen Streitfrage zwischen den gleichen Parteien oder ihren Rechtsnachfolgern befaßt ist, an die einmal getroffene Entscheidung. Das ist die Auffassung der prozessualen Rechtskrafttheorie. Ueber das Wesen dieser durch das Urteil geschaffenen Bindung sind aber die Vertreter der prozessualen Rechtskrafttheorie verschiedener Auffassung, und zwar bezüglich eines Punktes, der in diesem Abschnitt erörtert werden soll.

Es erhebt sich nämlich die Frage, ob die Bindung des Richters darin besteht, daß er über die gleiche Frage überhaupt nicht mehr entscheiden darf, oder daß ihm nur die entgegengesetzte Entscheidung verboten ist. Die herrschende Meinung geht dahin, daß dem Richter nur eine abweichende Entscheidung untersagt ist.[1] So sagt schon Stein in seiner früher (vergl. § 3) zitierten Schrift, in der zum ersten Male die prozessuale Rechtskrafttheorie für das geltende Recht vertreten wird, in dem Verbot, anders zu entscheiden, liege das Gebot, ebenso zu entscheiden.

Demgegenüber wird die Auffassung vertreten, daß der Richter überhaupt nicht mehr über dieselbe Frage entscheiden dürfe. So behauptet Kohler,[2] es sei ein Prinzip unserer Staatsordnung, daß dieselbe Sache nur einmal entschieden werden dürfe. Mit besonderem Nachdruck vertritt Schwartz[3] die Ansicht von dem Verbot abermaliger Entscheidung. Er sagt: „Wir führen ..... den negativen Gedanken der Rechtskraft durch, indem wir, mit bindender Kraft für unsere Gerichte, die abermalige Aburtheilung einer bereits entschiedenen Sache für staatsrechtlich unzulässig erklären". — In neuester Zeit hat sich Rosenberg[4] für den von Schwartz vertretenen Gedanken ausgesprochen.

Die von den soeben genannten Rechtslehrern vertretene Ansicht ist abzulehnen. Die Rechtskraft verbietet an sich nicht die nochmalige Entscheidung. Es ist vielmehr aus einem anderen Gesichtspunkte heraus die erneute Geltendmachung desselben Anspruches für die Regel ausgeschlossen. Wenn der siegreiche Kläger von neuem klagt, so fehlt ihm ein Rechtsschutzbedürfnis zur Erhebung der Klage. Das Rechtsschutzbedürfnis gehört ja zu den Rechtsschutzvoraussetzungen,[5] und die Klage muß daher abgewiesen werden, wenn der Kläger nicht nachweisen kann, daß er trotz des rechtskräftigen Urteils an der Erhebung der Klage ein besonderes Interesse hat, etwa weil die Akten des Vorprozesses verloren gegangen sind. Beim Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses ist also die erneute Geltendmachung desselben Anspruchs nicht ausgeschlossen. Rosenberg gibt dies zu, wenn

---

1) Vergl. hierzu Stein, Komm. zur ZPO. § 322, VIII 5.
2) Prozeßrechtliche Forschungen, S. 97.
3) Absolute Rechtskraft und heutiges deutsches Recht, S. 340.
4) Lehrb. des Deutschen Zivilprozeßrechts, S. 466, 467.
5) Vergl. hierzu Stein, Die Voraussetzungen des Rechtsschutzes, § 2.

er sagt, eine Ausnahme bestehe nur für den Fall der Geltendmachung eines besonderen Rechtsschutzbedürfnisses. Rosenbergs Standpunkt wäre also folgender: Die Rechtskraft verbietet eine neue Entscheidung in gleichem Sinne unter der Bedingung, daß kein Rechtsschutzbedürfnis vorliegt. Er gesteht damit ein, daß, wenn man schon hier von einer Aeußerung der Rechtskraft reden könnte, es sich doch nur um eine bedingte Aeußerung der Rechtskraft handeln würde. Richtiger ist es doch dann schon, diese Bedingung dafür maßgebend zu erklären, ob eine erneute Entscheidung gefällt werden soll oder nicht, und mit der herrschenden Lehre zu sagen: *Nicht die Rechtskraft, sondern das in der Regel mangelnde Rechtsschutzbedürfnis ist Grund der Abweisung der Klage.*

Rosenberg behauptet weiter, die hier vertretene Ansicht müßte dazu führen, daß der Unterliegende immer von neuem klagen könnte, da man ihm ein Rechtsschutzbedürfnis nicht absprechen könne. Aber dem Unterliegenden fehlt sehr wohl ein Rechtsschutzbedürfnis zur Erhebung der neuen Klage. Es besteht ja keine Ungewißheit mehr hinsichtlich des Bestehens des geltend gemachten Anspruchs,. wenn ein rechtskräftiges Urteil vorliegt. Der Unterliegende hat also kein Interesse mehr an der erneuten Feststellung (das gilt nicht nur für die Feststellungsklage, da auch die erfolgreiche Verurteilungs- und Gestaltungsklage die Feststellung des Bestehens des geltend gemachten Anspruchs, bezw. Gestaltungsrechtes erreichen). Die Abweisung des Unterliegenden läßt sich also aus dem Mangel an einem Rechtsschutzbedürfnis sehr wohl herleiten; der diesbezügliche Einwand Rosenbergs geht fehl.

Es ist vielmehr daran festzuhalten, *daß die Bindung des Richters eine erneute Entscheidung an sich nicht ausschließt, sondern nur die gleiche Entscheidung gebietet.*

Im vorliegenden ist die Auseinandersetzung der hervorragendsten Vertreter der materiellen und der prozessualen Rechtskrafttheorie dargestellt worden. Bei der Stellungnahme stand für mich im Vordergrunde die *ideelle* Bedeutung des Problems, erst an zweiter Stelle waren die praktischen Auswirkungen des Streites zu behandeln. Ich habe mich hierbei auf die *wesentlichsten* Punkte beschränkt.

Lebenslauf.

Ich bin am 21. November 1904 als Sohn des Kaufmanns Salo Bloch und dessen Ehefrau Bianka, geb. Weißler, zu Königshütte OS. geboren. Ich besuchte zunächst die jüdische Volksschule, hierauf das humanistische Gymnasium zu Königshütte, das ich im Jahre 1922 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Von Ostern 1923 ab studierte ich die Rechtswissenschaften an den Universitäten Breslau (2 Semester), Freiburg (1 Semester) und Berlin (4 Semester). Am 3. Mai 1927 bestand ich am Kammergericht das Referendarexamen. Seit Juni 1927 bin ich im juristischen Vorbereitungsdienst tätig. Ich wurde zunächst der Staatsanwaltschaft, hierauf dem Amtsgericht in Beuthen OS. überwiesen und bin augenblicklich beim Landgericht in Beuthen OS. beschäftigt. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 19. Juli 1928.